

论
侦
查
构
造

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200308036

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论 侦 查 构 造

On Conformation of Criminal Investigation

高 晓 健

指导教师姓名: 陈 立 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2007 年 4 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

高
晓
健

指
导
教
师
:
陈
立
教
授

厦
门
大
学

2007 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内 容 摘 要

整个刑事诉讼程序就犹如一座大厦，侦查程序就犹如这座大厦必不可少的地基。作为基石如果不牢固，必将危及整个大厦的安全，甚至导致大厦崩塌。同理，侦查程序如果出现不合法不适应诉讼理念的情况，影响的将是整个刑事诉讼活动的正常进行，甚至可能关系到一个国家的民主与法制。尽管我国刑事诉讼法修改已经经过几年的实践，但现实中我国现有诉讼制度仍存在不尽人意的地方，侦查程序常常出现这样那样的问题，例如：侦查手段的使用不够规范，刑讯逼供事件屡禁不止，律师在侦查活动中的提前介入受到种种人为限制，侵犯犯罪嫌疑人权利的事件屡屡发生等等。这些问题的客观存在不仅限制了刑事诉讼制度的发展和完善，同时还使人们产生了对于诉讼公正和司法权威的怀疑。因此，只有借鉴刑事诉讼构造的价值理念，重新构建侦查构造理论基石，准确客观地对于侦查权进行定位，同时进行相应的改革思考及探索，从而得以树立真正的法律权威。

本文从四个部分来阐述侦查构造的理论基础和现实意义。第一部分主要阐述刑事诉讼价值对侦查构造的影响。先分析了刑事诉讼价值的涵义和种类，其次重点阐述刑事诉讼价值对侦查构造的影响，提出公正与效率基础上的自由和秩序的刑事诉讼的价值体现在侦查程序中，应该是程序正义的基础上的人权保障和秩序保障，兼顾侦查程序中的侦查效率。以此对刑事侦查构造的价值进行重构；第二部分阐述刑事诉讼构造视野下的侦查构造。从刑事诉讼构造的角度，分析侦查构造对刑事诉讼构造的借鉴和重塑，然后重点阐述侦查构造的类型；第三部分阐述侦查权在侦查构造中的核心地位。从侦查权的性质看侦查构造的定位，把侦查权定位为一种行政权力；从侦查权的功能看其对侦查构造合理性的影响；从侦查构造的主体定位看侦查构造的实际运作；第四部分阐述了我国侦查构造的现实意义。先分析我国存在的现状：缺乏中立的第三方介入侦查程序，侦辩没有形成基本对抗，以及侦查中的效率问题。其次针对这些缺陷提出相应的对策。

关 键 词：侦查构造；侦查权；司法审查；人权保障

ABSTRACT

If the whole criminal procedure is a great building, the proceeding of investigation will be its absolutely necessary groundwork. If this groundwork is not constructed firmly, the safety of whole building will be endangered, so much as to result in a collapse. Given there exists a situation in which illegality or disharmony happened in the procedure of investigation, the proceeding of whole criminal procedure would be influenced, and this may be concerned to a nation's democracy and legal system. It has been several years since the Chinese Criminal Procedure Law was amended, but there are still some flaws in practice, that is, inconsistencies usually happened in the procedure of investigation, for example, the uncanonical instruments to investigate, large numbers of inquisition by torture, the contrived restriction on pre-intervention of lawyer, and the frequent violation of the suspect's right. The existence of these problems not only confines the development and perfection of criminal litigation system, but also engenders the popular disbelieve on procedural justice and judicial sanctity. Therefore, it must consult the value and ideal of criminal procedure conformation, reconstruct the academic footstone of investigation conformation, exactly and objectively locate the power to investigate, and consider and explore to launch the corresponding reform, so as to erect the real sanctity of law.

The author sets forth the academic base and practical significance of investigation conformation in four parts. In part one, the author discusses the influence of the values of criminal litigation on investigation conformation. The author analyzes the meaning and types of criminal litigation value, then emphatically discusses its influence on investigation conformation, bring forward liberty and order based on justice and efficiency should be the guarantee of human rights and order based on procedural justice, and also considering the efficiency of investigation. Based on this, values of the criminal investigation conformation would be reconstructed. In part two, the author discusses the conformation of investigation from the perspective of criminal litigation conformation. From the perspective of criminal litigation conformation, the author analyzes the inspiration and reconstruction of investigation conformation to criminal litigation, and then emphatically discusses the

ABSTRACT

types of investigation conformation. In part three, the author discusses the core standing of power to investigate in the investigation conformation. From the perspective of its characteristics, the author ascertains the power to investigate as some kind of executive power; from the perspective of its function, the author analyzes its influence on the rationality of investigation conformation; from the perspective of the subjects of investigation conformation, the author analyzes the practical application of investigation conformation. In part four, the author discusses the practical significance in our nation of investigation conformation. The author analyzes the practical situation, deduces it as: in need of an adiaphorous third-party's intervention in the procedure of investigation, in need of confrontation between the investigator and the accused, the inefficiency of investigation. Then, the author brings forward the corresponding suggestions to these problems.

Key words: conformation of investigation; power to investigate;
judicial review; guarantee on human rights

目 录

前 言	1
第一章 刑事诉讼价值对侦查构造的影响	2
第一节 刑事诉讼价值对侦查构造的指导意义	2
一、刑事诉讼价值的含义	2
二、刑事诉讼价值的种类	4
第二节 刑事诉讼价值对侦查构造的塑造	6
一、程序正义对侦查构造的塑造及定位	6
二、人权保障在侦查构造中的作用	9
三、效率原则与侦查构造的关系	11
第二章 刑事诉讼构造视野下的侦查构造	14
第一节 侦查构造对诉讼构造理念的借鉴	14
一、刑事诉讼构造的概述	14
二、刑事诉讼构造对侦查构造的塑造	17
第二节 侦查构造概述	19
第三节 侦查构造的基本类型	22
第三章 侦查权在侦查构造中的核心地位	26
第一节 侦查权的性质与侦查构造的定位	26
第二节 侦查权的功能对侦查构造合理性的影响	30
第三节 侦查权主体的界定与侦查构造实践运作	33
第四章 侦查构造的现实意义	36
第一节 我国侦查构造的现状和评价	36
一、没有中立的第三方介入侦查程序	36
二、侦辩没有形成基本对抗	37
三、效率问题	39
第二节 我国侦查构造的重构	42
一、引进中立司法审查机制	42

目 录

二、侦查权的优化配置	43
三、强化犯罪嫌疑人的诉讼地位，保障人权	46
结 语	50
参考文献	52

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Influence of criminal litigation value on investigation conformation	2
Subchapter 1 The Inspiration of criminal litigation value on investigation conformation	2
Section 1 The concept of criminal litigation value	2
Section 2 The types of criminal litigation value	4
Subchapter 2 The Figuring of criminal litigation value on investigation conformation	6
Section 1 Procedural justice's figuring and locating on investigation Conformation	6
Section 2 The role of guarantee on human rights in investigation conformation	9
Section 3 The Principle of efficiency and its relationship with investigation conformation	11
Chapter 2 Investigation conformation from the perspective of criminal litigation conformation	14
Subchapter 1 The Inspiration of investigation conformation on criminal litigation conformation	14
Section 1 A brief introduction to criminal litigation conformation	14
Section 2 Criminal litigation conformation's figuring on investigation conformation	17
Subchapter 2 A brief introduction to investigation conformation	19
Subchapter 3 The basic types of investigation conformation	22
Chapter 3 The core status of investigation power in investigation conformation	26
Subchapter 1 The characteristics of investigation power and location of investigation conformation	26

CONTENTS

Subchapter 2	The function of investigation power and its influence on rationality of investigation conformation	30
Subchapter 3	The bond of subject of investigation power and the practical application of investigation conformation	33
Chapter 4	The practical significance of investigation Conformation	36
Subchapter 1	The practical status and evaluation of this nation's investigation conformation	36
Section 1	In need of an adiaphorous third-party's intervention in the procedure of investigation	36
Section 2	In need of confrontation between the investigator and the Accused	37
Section 3	The inefficiency of investigation	39
Subchapter 2	The reconstruction of this nation's investigation Conformation	42
Section 1	To establish a system of adiaphorous judicial review	42
Section 2	To prefect the power to investigate	43
Section 3	To strengthen the litigation status of the accused and guaranty human rights	46
Conclusions	50
Bibliography	52

前 言

我国刑事诉讼法学界一直对刑事诉讼的整个构造予以了较多的关注。普遍认为，我国刑事诉讼的整体构造既区别于经典的三角诉讼构造模式，也区别于西方典型的以审判为中心的构造模式，整个诉讼构造的中心在侦查阶段。从某种意义上说，对犯罪嫌疑人、被告人的有罪追诉在侦查阶段就已经决定和完成。因此侦查阶段在我国刑事诉讼中处于非常重要的地位。但与此不相协调的是，对于侦查阶段的理论研究一直以来不受学界的重视，缺乏应有的研究，理论发展缓慢究其原因与很多国家不把侦查阶段当作一个独立的阶段有关。学者们对侦查构造之研究，大多停留在侦查构造的基本层面上，对侦查构造的具体构成的内容研究，缺乏理论的系统性和严谨性。

但无论从对侦查实务的指导意义来看，还是从建立合理有效的诉讼构造要求上看，讨论刑事诉讼的侦查构造问题均有十分重要的现实和理论意义。首先侦查构造理论通过确立侦辩双方的平等地位、调整双方的权利义务关系、加强第三方的监督和制约，建立良好的、和谐的侦查构造体系，以避免和防止侦查机关的违法行为，纠正实务中错误的做法。其次侦查构造理论有助于推动诉讼构造理论和侦查学理论的深入研究。对侦查构造理论的深入研究，对整个诉讼法学理论体系建设有很好的完善和补充作用，从传统的控、辩、审三方到对侦查阶段的追诉、辩护和裁判三方的研究，它扩展了诉讼构造的研究范畴，使刑事诉讼构造的研究领域提前到了审判前阶段。

笔者认为，目前学界研究侦查权研究的现状与侦查阶段在刑事诉讼中的地位不相匹配，无法体现侦查构造在刑事诉讼构造中的地位和价值，令人深感遗憾。侦查构造的研究具有非常广阔的研究空间，但若一直无人问津，将使侦查构造这一重要理论丧失其应有的意义。故笔者不才，撰文论述，以供争鸣，期待能抛砖引玉，对我国侦查构造理论的研究贡献绵薄之力。

第一章 刑事诉讼价值对侦查构造的影响

第一节 刑事诉讼价值对侦查构造的指导意义

人类社会的诉讼实践表明,对刑事诉讼价值的种类判断、有关观念选择都影响和制约着刑事诉讼制度的具体建构及其实施成效,并因此而成为各国刑事诉讼文明程度的标志。侦查程序作为刑事诉讼中重要的一个环节,理所当然的要受到刑事诉讼价值的制约。刑事诉讼价值是侦查构造的理论基础,影响和制约着侦查构造的实践。

一、刑事诉讼价值的含义

价值的最初是政治经济学上的一个概念,分为价值和使用价值,19世纪之后,在思想家和哲学家的推动之下,开始突破其经济学上的意义,而被哲学和社会科学领域所吸收和拓展。哲学意义上的价值相当于使用价值,一般意义上指能够满足需要的某种功能或属性。根据马克思主义的价值观,价值就是客体通过自身属性对主体需要的满足,客体能满足主体需要,则客体有价值,反之则无。

大多数学者都接受对价值这样的哲学解释,价值即客体所具有的能够满足自身需要的某种功能或属性。其中的真义可以理解为价值体现为主客体之间的一种关系,客体只要能满足主体的某种需要,对其有用,即为价值。“法的价值是指法这个客体对满足个人、集团、阶级、社会、国家的需要所产生的积极作用。这种需要可能是物质的,也可能是精神的;可能是工具性的,也可能是本身所固有的。”^①刑事诉讼的价值则是指“刑事诉讼立法及实施能满足国家、社会及其一般成员的特定需要而对其具有的效用和意义”;^②宋英辉先生则认为价值“在哲学原理中则表示已经纳入人类认识和实践的客体的各种能够满足主体需要的功能或属性”,而刑事诉讼价值是指“刑事诉讼立法及其实施能够满足国家、社会及其一般成员的特定需要而对国家、社会及其一般成员所具有的效用和意义”。^③左卫民

^① 陈光中等.论诉讼法与实体法的关系—兼论诉讼法的价值[A].诉讼法论丛[M].北京:法律出版,1998.4.

^② 陈光中,徐静村.刑事诉讼法学[M].北京:中国政法大学出版社,1999.53—54.

^③ 宋英辉.刑事诉讼目的论[M].北京:中国人民公安大学出版社,1995.13.

也认为法律价值“在根本上是一种为一定社会所认定的在立法和司法中应该满足、实现的特定利益”。^①但是，笔者认为价值应该不仅仅是客体对主体的满足，而没有主动性，它应该是主体与客体之间的能动关系。客体应具有其本身存在的价值。正如有的学者所说：“这并不意味着价值的生成仅仅是一个纯粹的客体及其固有属性单方面作用于主体的过程。作为一个描述主体需求与客体属性之间关系的基本范畴，价值的生成本质上是一个主体的主观需求与客体的客观属性之间相互作用的互动过程。在这一互动过程中，主体有选择，客体也有适应。主体在根据自身需要赋予客体一定价值的同时，也对客体寄予了自己的理想和愿望；而客体在满足主体的需要的同时，也因为承担着主体的理想和追求。”^②

刑事诉讼作为一种人们创制的打击犯罪、保护人权的法律制度，当然具有能够满足人的某些需要的价值属性。但其是否仅仅具有程序法对实体法的有用性这个价值则值得商榷，其是否应该有独立于实体法的本身价值。笔者认为，程序法不应当只是实现实体法目的的工具，而应该具有其自身独立的价值。陈光中的定义忽视了诉讼参与人的地位，也仅仅认为诉讼法价值的客体不包括刑事程序本身。宋英辉的观点虽然注意了个体参与人的主体地位，但也没能够重视程序本身的价值，仍是实际效用的观点。

依陈瑞华的观点，刑事诉讼价值应当分为诉讼的内在价值（或公正价值）与功利价值（工具价值），其中刑事诉讼的功利价值或工具价值主要表现为它对于实施刑法规范的有用性和积极意义，而刑事诉讼的内在价值或者公正价值，则主要是指刑事诉讼在运作过程中使控辩双方真正的受到公正的待遇，其应得的权利得到尊重和保护。^③传统上人们倾向于刑事诉讼工具价值的评价，而忽视了刑事诉讼的公正价值。他认为刑事诉讼价值是指刑事诉讼程序在设计和运作中体现出来的基本价值标准。

陈瑞华的观点无疑是比较科学的，并且具有代表性。他认为，“作为一种过程价值，刑事诉讼价值不是指什么抽象的安全、自由、秩序和正义价值，而是包含着诉讼的内在价值（或公正价值）与功利价值（或工具价值）两个方面。为实现其内在价值，刑事诉讼程序在设计上必须符合特定的伦理价值标准，具有特定

^① 左卫民,高晋康:论诉讼价值[J].中国法学,1995.(4):98-99.

^② 万毅.刑事诉讼价值评论[J].法学论坛,2003,18(5):36-37.

^③ 陈瑞华.刑事诉讼的前沿问题[M].北京:中国人民大学出版社,2005.62.

的内在优秀品质。而为实现其功利价值或工具价值，刑事诉讼程序在设计上还必须考虑如何对刑法的正确实施具有积极的效用和保障意义。如果将这两方面的价值视为处于同一平面上的内在价值和外在价值的话，那么经济效益价值则处于次级价值地位，也就是不具有选择上的优先性。”^①并且他还对内在价值和外在价值的具体价值标准作了论述，提出应将裁判者中立、程序参与对等、理性、自治、及时和终结的原则作为程序的内在价值标准，将裁决的客观或准确、符合形式正义、在个人正义和社会目标间保持平衡、在严格适用法律规则与适当行使自由裁量权之间保持平衡作为程序的外在价值标准。他还对如何协调各类价值之间的冲突作了阐述。其后，他又对其理论作了新的补充，“从理论上讲，刑事诉讼的工具价值与内在价值并无轻重主次之分，但在不同的国家和社会，基于各自所面临的不同法律问题，刑事诉讼程序的设计应当在这两项价值之间有所侧重”。^②他的价值理论的重点在于分析刑事诉讼各类价值的构成，而没有像工具主义者那样过分关注诉讼法与实体法间的外部关系，也没有像程序本位主义者那样只分析程序本身价值标准或视程序为实体之所依。但其内在与外在价值并重的观点使他的理论隐含着程序与实体并重的思想倾向，这正是其理论与现实存在的优先侧重的选择发生矛盾之根源所在。

二、刑事诉讼价值的种类

各国在不断创建和建构刑事诉讼制度的过程中，由于主体本身存在多种不同价值追求，人们的价值观念和价值活动必然的呈现多元性。而不同的价值观也蕴涵在其中，如公正、正义、公平、效益、自由、秩序、安全等。但是在不同时代和不同国家对价值的选择却不同。如古典自然法学派代表人物霍布斯认为正义和秩序的价值是最重要的，可以牺牲个人自由来实现前者。洛克则认为实现个人自由是最重要的理想，卢梭渴望平等。在当代的法学家中，罗尔斯认为，正义原则优先于功利原则，平等的自由原则又优先于机会的公平和差别原则；彼得·斯坦和约翰·香德认为，秩序、公平和个人自由是现代西方法律的三个基本价值，效用与之相比则处于次要地位。博登海默则认为“较为重要的法律价值有自由、安全和平等。”具体到我国刑事诉讼价值，陈光中先生提出了“秩序、公正和效益”

^① 陈瑞华.刑事诉讼的前沿问题[M].北京:中国人民大学出版社,2005.62.

^② 同上.

说，马贵翔认为“公正、效率、效益，是当代刑事诉讼的三个基本价值目标”。

由此可以看出，刑事诉讼的价值理论不是一个孤立的封闭系统，其价值形态具有多元性，层次性。它以整个法律体系价值取向为背景，以一定的法哲学理论为根基对于刑事程序独立价值进行合理定位，使人们对刑事程序有一个客观的评价，能使刑事程序在法律体系特别是刑事法律体系中，充分发挥自身的作用。刑事程序的价值形态是刑事程序功效立体的、全方位的表现。现有的刑事诉讼价值观主要有如下几种：其一，认为在刑事程序的设计与操作中，对自由与安全两种价值的追求是现代刑事诉讼实践的基本内容；^①其二，认为公正、效率和效益是现代刑事诉讼的三个基本价值目标；^②其三，从刑事审判原理出发，提出刑事诉讼程序的内在价值、外在价值，经济价值的三大层面理论。^③第四、从市场经济的角度出发，提出秩序、公正和效益三个方面。^④这些观点代表着我国几种典型的刑事诉讼价值理念。

在刑事诉讼的领域，无论是哪种分类，笔者认为公正与效率永远是刑事诉讼永恒不变的基本的价值理念，自由和秩序则是公正理念基础上的二级价值。“秩序、安全、控制犯罪尽管为各国和社会视为基本的法律价值，但自由、权利保障和正当程序等价值也同样值得重视。”^⑤公正与效率基础上的自由和秩序刑事诉讼的价值体现在侦查程序中，应该是程序正义的基础上的人权保障和秩序保障，兼顾侦查程序中的侦查效率。在历史上，我国的价值观一直存在一些片面、偏执的现象：如偏重专政，偏重义务价值，忽视权利价值。由于受长期封建集权思想的影响，重视官本位价值、忽视民主价值，对刑事诉讼尤其是侦查程序的影响最为巨大。长期以来以国家权力公权力打击犯罪，保护社会利益绝对不容侵犯为价值目标，忽视打击过程中个人利益的保护，成为侦查程序价值取向的基本原则。这一价值取向导致刑事侦查程序成为控制犯罪的工具和手段，失去其本身具有的多元化价值追求。而现代社会法的价值的范围不应该仅仅只限于打击犯罪这一层面，而是可以从多层次、多角度进行评断，侦查作为一种兼具国家行政性质及司法性质的行为，它是侦查机关为查明案情，收集证据，证明和抓获犯罪嫌疑人，

^① 左卫民.价值与结构—刑事程序的双重分析[M].成都:四川大学出版社,1994.135.

^② 马贵翔.公正、效率、效益[J].中外法学,1993.(1):20.

^③ 陈瑞华.刑事审判原理[M].北京:北京大学出版社,1997.22-114.

^④ 宋英辉.刑事诉讼目的论[M].北京:中国人民公安大学,1995.15-17.

^⑤ 陈瑞华.刑事诉讼的前沿问题[M].北京:中国人民大学出版社,2000.90-91.

及追缴赃款赃物，并最终为公诉法庭奠定基础而采取的一系列专门调查方法和强制措施。该行为是以发现和揭露犯罪为使命并以履行维护国家的稳定与秩序这一基本职能为其目标。要想实现侦查行为的双重价值目标，法律必须设立严格、科学、合理的程序规则加以约束和规范。我国由于长期受职权主义侦查模式的影响，在设计侦查程序时，偏重打击犯罪、维护国家秩序方面的作用，却忽视了保障人权的重要方面。可见，为侦查程序确立正确且客观的价值目标有助于有效推进侦查程序改革，最终实现法的价值。

第二节 刑事诉讼价值对侦查构造的塑造

一、程序正义对侦查构造的塑造及定位

正义本身属于道德目标或到底价值的范畴。古罗马查士丁尼安认为“正义乃是使每个人获得其应得的东西的永恒不变的意志。”西塞罗也将正义定义为“使每个人获得其所应得的”而“一个人所应得的，就是他所有权得到的”。^①法律程序的正义性又可以称为“公正性”，即程序本身所具有的内在品质。对于这种标志着法律程序本身内在优秀品质的价值，人民通常称为“程序正义”或“程序公正”。美国哲学家罗尔斯说过正义是社会制度的首要价值，正像真理体系的首要价值一样。但法律程序的存在，不代表法律程序就具有正当性，正如中世纪欧洲各国以及中国封建社会均设立了对犯罪嫌疑人的讯问程序，它以牺牲和剥夺人身自由成为专制统治的工具。

程序正义作为一种观念，早在 13 世纪就出现在英国普通法之中，并在美国得到前所未有的发展。其有两大基本理论渊源，一是英国古典的自然正义，一是美国的正当法律程序。自然正义是英国法治的核心概念，是法官据以控制公共行为的基本程序原则。这一原则有两个基本要求：（1）任何人均不得担任自己案件的法官；（2）法官应听取双方的陈述。自然正义的这两个要求都是有关法律程序本身正当性和合理性的标准，法官对它们的违背会直接导致裁判结论法律效力的丧失。这样，自然正义原则就包含了法律程序正当性的基本内容，成为程序正义观念的最早体现。

^① [美]艾德勒.六大观念[M].上海:三联书店出版社,1991.191.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库